

[REDACTED]

- נגד -

[illegible]

המשיבים

עתירה מנהלית

ביהמ"ש הנכבד מתבקש להורות למשיבה 1:
להפעיל את סמכותה הקבועה בחוק הפיקוח על ייצוא ביטחוני, תשס"ז-2007, ולהורות על ביטול רישיון הייצוא הביטחוני שנתן אגף הפיקוח על ייצוא ביטחוני (אפ"י) למשיבה 5 לייצוא מערכת המעקב ששימשה /או משמשת נגד Amnesty International.

פתח דבר

1. במהלך חודש יוני 2018, נעשה ניסיון, שייתכן שהתממש, להשתלט באמצעות מערכת מעקב מסוג "פגסוס" של המשיבה 5, על מכשיר הפלאפון של איש צוות Amnesty International.
2. מבחינת יכולת טכנית, מערכת "פגסוס" מאפשרת השתלטות על מכשיר הפלאפון אליו הוחדרה, את איסוף המידע הנמצא על גביו, ואת הפיכת הפלאפון למכשיר האזנה, הקלטה וריגול.
3. השימוש במערכת "פגסוס" נגד איש צוות Amnesty International, אינו מקרה מבודד, אלא תואם לדפוס השימוש במערכת זו נגד פעילי וארגוני זכויות אדם ואזרחים ברחבי העולם. זאת כפי שתועד על ידי Amnesty International ומכון "citizen lab" מאוניברסיטת טורונטו.
4. מצער שעל אף ההליך שהתקיים בבג"צ 5662/17, בעתירה לביטול הרישיון של המשיבה 5 למקסיקו, והתחייבויות המשיבים 1-4 בפני כב' השופטים הנכבדים שם (על פסק הדין הוטל צו איסור פרסום) – המשיבים לא הפיקו את הלקחים הדרושים, והתאפשר לעשות שימוש במערכת "פגסוס" גם נגד Amnesty International, במטרה לפגוע במאמציה להגן על זכויות אדם.
5. אין צל של ספק כי עצם השימוש במערכת "פגסוס" נגד מכשיר הפלאפון של איש צוות Amnesty International, עלול לגרום "אפקט מצנן" בקרב פעילי ופעילות Amnesty International, וכן בקרב החברה האזרחית ופעילים וארגונים אחרים להגנה על זכויות אדם ואזרח.
6. ההבנה כי בעיני מדינה פלונית – אשר ייבאה את מערכת "פגסוס" של המשיבה 5 ברישיון מטעם המשיבה 1 – פעילי ופעילות Amnesty International הם מטרה לגיטימית לתקיפה, מעוררת חששות מוצדקים כי המתקפות כלפי Amnesty International נמשכות גם היום, וכי ייתכן שפעילי ופעילות Amnesty International נוספים נמצאים תחת מעקב, ומכשירי הפלאפון שלהם נשלטים באמצעות מערכת "פגסוס".

7. כפי שיפורט בהרחבה בעתירה זו, המשך התנהלות המשיבים 1-4 כרגיל ומחדלם לאחר שהפרשה החמורה נחשפה, והתעלמותם מפניות העותרים/ות אליהם בעניין, לוקים בחוסר סבירות קיצוני, ומפרים את המחויבויות של המשיבה 1 ומדינת ישראל לפי הדין הישראלי והבין-לאומי.
8. מצ"ב לתמיכה בעתירה תצהירה של עו"ד Danna Ingleton (מסומן 1/נ), סגנית ראש תכנית Amnesty Tech של מזכירות תנועת Amnesty International, בלונדון. בתצהירה, Ingleton מתייחסת בין היתר לסכנות הטמונות במערכת "פגסוס" של המשיבה 5, ולשימושים שידוע שנעשו באמצעותה נגד Amnesty International ואזרחים ברחבי העולם.
9. העותרים/ות הינם/ן אזרחי ואזרחיות מדינת ישראל, אשר סבורים/ות כי השימוש במערכת של המשיבה 5 נגד Amnesty International – אחת מן התנועות החשובות והגדולות ביותר בעולם להגנה על זכויות האדם והאזרח – מהווה חצייה של "קו אדום" שלא ניתן לעבור עליה בשתיקה.
10. פעילים ופעילות להגנה על זכויות אדם ואזרח, לעולם אינם יכולים לשמש כמטרה למעקב ולהפרת זכותם לפרטיות, רק בשל דיעותיהם. פעילות להגנה על זכויות אדם ואזרח, אינה פשע או פעילות טרור.

ואלה נימוקי העתירה:

א. הצדדים

11. העותרת 1, מולי מלקאר, הינה מנכ"לית הסניף הישראלי של Amnesty International. העותר 2, גיא בר אבן, הינו יו"ר הוועד המנהל של הסניף. העותרת 3, חן בריל אגרי, והעותרת 4, ודאד עסאף, הינן קמפיינריות בסניף. בהמשך יפורט בהרחבה על תנועת Amnesty International, ובפרט על הסניף הישראלי שלה.
12. העותרים/ות 5-29 הם/ן אזרחים/ות ו/או תושבים/ות מדינת ישראל. חלקם/ן פעילים/ות זכויות אדם, חלקם/ן פעילים/ות חברתיים/ות, וחלקם/ן פעילים/ות פוליטיים/ות, אשר סבורים/ות כולם/ן כי השימוש במערכת "פגסוס" של המשיבה 5 נגד Amnesty International, חצה "קו אדום", וכי בנסיבות אלה לא יעלה על הדעת שהמשיבה 1 תאשר למשיבה 5 להמשיך בעסקיה כרגיל.
13. העותר 30 הינו עורך דין ופעיל חברתי בתחום זכויות האדם, ובפרט בנושא הגברת השקיפות והפיקוח הציבורי על הייצוא הביטחוני והקשרים של מדינת ישראל עם משטרים המבצעים פשעים נגד האנושות, פשעי מלחמה והפרות חמורות של זכויות אדם.
14. המשיבה 1 הינה ראשת אפ"י, אשר אחראית ליישום הוראות חוק הפיקוח על ייצוא ביטחוני, תשס"ז-2007 (להלן: "**חוק הפיקוח**"), לניהול מרשם הייצוא הביטחוני, למתן ולביטול רישיונות לייצוא ביטחוני.

15. המשיבים 2 ו-3 הינם הגורמים הממונים על המשיבה 1 ועל אפי". כמו כן, המשיבים 2 ו-3 מפקחים ומעורבים ביישום הוראות חוק הפיקוח.
16. המשיב 4 הינו בעל תפקיד מייעץ למשיבה 1, לפי חוק הפיקוח.
17. המשיבה 5, הינה יצואנית ביטחונית, אשר מפתחת ומוכרת מוצרים לריגול ולמעקב ברחבי העולם. כפי שיפורט בהרחבה בהמשך, מערכת הריגול שלה שימשה ו/או משמשת נגד פעילי ופעילות Amnesty International, וכן על פי הדיווחים גם נגד פעילי וארגוני זכויות אדם אחרים, פעילי אפוזיציה, עיתונאים ועורכי דין ברחבי העולם.
18. המשיבה 5 מצורפת מאחר שלקבלת העתירה עשויות להיות השלכות לגביה, בשים לב למגבלה הקבועה בהוראות סעיפים 9(ד) ו-10(ג) לחוק הפיקוח, האוסרות עליה לערער על החלטה לביטול או אי מתן רישיון מ"טעמים שעניינם ביטחון המדינה, יחסי החוץ שלה והתחייבויותיה הבין-לאומיות של המדינה".

ב. רקע כללי על Amnesty International

19. Amnesty International הינה תנועה עולמית הכוללת 70 יחידות מקומיות (מכונות "סניפים"), מזכירות בין-לאומית (רשומה בלונדון, בבריטניה), ומעל שבעה מיליון תומכים מכל רחבי העולם. התנועה נוסדה בשנת 1961, והיא עצמאית מכל ממשלה, אידיאולוגיה פוליטית, אינטרס כלכלי או דת.
20. Amnesty International מנהלת קמפינים לקידום כיבוד ויישום של הדין הבין-לאומי של זכויות האדם, והדין הבין-לאומי ההומניטרי. פעילותה מתבססת על כללים ועקרונות בין-לאומיים, ונורמות של זכויות אדם, המעוגנים באמנות ובדין המנהגי הבין-לאומי; Amnesty International מבצעת מחקרים ופעילות אשר חושפים הפרות של זכויות אדם, ותומכים בצדק, אמת ותיקון, כדי שהפרות זכויות האדם לא יקרו שוב; בנוסף לפעילות Amnesty International לגבי מקרים ספציפיים של הפרות זכויות אדם, התנועה קוראת לכל ממשלות העולם להקפיד על שלטון החוק, לאשר וליישם את הסטנדרטים הדרושים בתחום זכויות האדם, וכן מעודדת את כל אזרחי העולם לתמוך ולכבד זכויות אדם.
21. הסניף הישראלי של Amnesty International, הוקם בשנת 1964, ומקיים פעילות מגוונת שעיקרה הם הגנה על זכויות האדם, נקיטת פעולה למען קורבנות הפרות זכויות אדם, וקידום תרבות של זכויות אדם בישראל.
22. Amnesty Tech זו תכנית של מזכירות Amnesty International, המנוהלת בבריטניה, ועם נציגות בברלין, ביירות, דקאר, ניירובי, ניו יורק, תוניס וסן פרנסיסקו. התוכנית מתמקדת בממשק בין טכנולוגיה וזכויות אדם.
23. צוות Amnesty Tech חוקר את השימוש הגובר של ממשלות באמצעי מעקב דיגיטליים כדי להחליש את ההגנה על זכויות אדם, את חופש הביטוי ואת ההתנגדות הפוליטית הלא אלימה. צוות התוכנית תיעד מקרים רבים של שימוש ממשלות במערכות לריגול ולתקיפה במטרה לאיים ולהשתיק מגני זכויות אדם, באמצעות הפיכת המכשירים האלקטרוניים שלהם,

שנועדו לסייע בהגנה על זכויות אדם וקידומה, למכשירים זדוניים למעקב אחר התקשורת, המיקום הפיזי והקשרים האישיים שלהם.

24. כפי שיפורט להלן, במסגרת המחקר של צוות Amnesty Tech בנושא השימוש במערכת הריגול של המשיבה 5, המכונה "פגסוס", נמצא כי נעשה בה שימוש גם כדי לתקוף את איש צוות Amnesty International.

ג. רקע על מערכת המעקב של המשיבה 5 שנעשה בה שימוש נגד Amnesty International

25. כפי שיפורט להלן, בשל אופיה החשאי, יכולותיה המתוחכמות, והקושי לזהות אותה, קיימת במערכת הריגול שפיתחה המשיבה 5 ומכונה "פגסוס", סכנה אינהרנטית, שהיא תנוצל לרעה על ידי המדינות להן היא מיוצאת ברישיון מטעם המשיבה 1. זאת במיוחד לנוכח רשימת המדינות הבעייתיות (בלשון המעטה), שדווח כי המערכת יוצאה אליהן עד כה (תפורט בהמשך).

26. אף שלכאורה מערכת "פגסוס" הייתה יכולה להיחשב כמוצר "דו-שימושי" (כלומר, מוצר שנועד לשימוש אזרחי ומתאים גם לשימוש ביטחוני), אין מחלוקת כי המערכת נחשבת ע"י המשיבים 1-4 כ"ציוד ביטחוני" לכל דבר ועניין, שחל לגביו חוק הפיקוח, והייצוא שלו דורש קבלת רישיון לייצוא ביטחוני מהמשיבה 1 – דבר המעיד כי אף לדעת המשיבים 1-4, קיימות במערכת "פגסוס" סכנות אינהרנטיות הדורשות פיקוח של המשיבה 1 ואפ"י, ולא ניתן להסתפק בפיקוח וברישוי "אזרחי" ע"י משרד הכלכלה.

27. ממשלות רוכשות את מערכת "פגסוס" כדי לאפשר להן גישה חופשית למידע הפרטי של אינדיבידואלים, וכן כדי לשלוט באופן חשאי במכשירי הפלאפון שלהם.

28. ככל הידוע, ניתן "לשתול" את מערכת "פגסוס" במכשיר הפלאפון של פלוני, במספר דרכים: הדרך הנפוצה היא באמצעות לחיצה של פלוני על קישור (link) זדוני שנשלח אליו יחד עם הודעת פיתיון, למשל במסרון (SMS). לאחר שפלוני לחץ על הקישור, באופן חשאי המערכת מועלית על גבי מכשיר הפלאפון ומשתלטת עליו; לחילופין, המשיבה 5 הצליחה לפתח טכנולוגיה המאפשרת למערכת "פגסוס" להשתלט על מכשיר הפלאפון של פלוני, גם ללא שליחת קישור זדוני ולחיצה עליו¹, אלא רק באמצעות הכנסה למערכת של מספר מכשיר הפלאפון.

29. מרגע שמערכת "פגסוס" הותקנה במכשיר הפלאפון של פלוני, היא מאפשרת למפעיל המערכת גישה חופשית לכל המידע הנמצא על גבי המכשיר, כולל פרטי אנשי קשר, תמונות, היסטורית שיחות והודעות, איתור מיקום פיזי של מחזיק המכשיר, וכן גישה חופשית לאפליקציות שהועלו עליו (למשל, שאיבת המידע מהדואר האלקטרוני).

30. בנוסף, מערכת "פגסוס" מאפשרת למפעיל שלה לשלוט מרחוק במצלמה ובמיקרופון של מכשיר הפלאפון, ולמעשה להפוך אותם לאמצעי האזנה, הקלטה וריגול נגד בעל המכשיר ומי שנמצא בקרבתו.

¹ <https://www.haaretz.co.il/news/politics/.premium-1.6680592>

31. כך למשל, המידע הרפואי והאישי שנאסף באמצעות מערכת "פגסוס", עלול להיות מנוצל לרעה כנקודות תורפה של פעילי זכויות אדם, פעילי אופוזיציה ועיתונאים, ע"י המדינה שייבאה את המערכת מהמשיבה 5 ברישיון מטעם המשיבה 1, ומעוניינת למנוע מהם להמשיך בפעילותם האופוזיציונית, העיתונאית או להגנה על זכויות אדם; זאת ועוד, המערכת עלולה לחשוף אנשי קשר מקומיים ומקורות מידע של עיתונאים ופעילי זכויות האדם, ובכך לסכן את חייהם וחירותם של אנשי הקשר והמקורות.
32. הנה כי כן, הטכנולוגיה של מערכת "פגסוס" עלולה לשמש הן לצורך מעקב אחר פעילי וארגוני זכויות אדם, פעילי אופוזיציה, עיתונאים וחושפי שחיתויות, והן לצורך רדיפה, סחיטה ואיומים כלפיהם.

ד. השימוש במערכת המעקב של המשיבה 5 נגד Amnesty International

33. ביוני 2018, נעשה ניסיון, שייתכן שהתממש, לתקוף את איש צוות Amnesty International, באמצעות מערכת "פגסוס" של המשיבה 5.²
34. איש הצוות קיבל הודעה באפליקציית 'whatsapp' יחד עם קישור לחיצה, בשפה הערבית, בה הוא התבקש לסייע בהפגנה שתוכננה לכאורה מול שגרירות ערב הסעודית בבירת ארה"ב. השולח ציין כי הוא נמצא בארה"ב באמצעות מלגת לימודים, וכי אחיו נעצר בזמן הרמדאן:



35. יודגש כי באותו הזמן שנשלחה הודעת הפיתיון הנ"ל, Amnesty International הייתה בעיצומו של קמפיין ציבורי לשחרור ממעצר של שש פעילות זכויות אדם בערב הסעודית.
36. צוות Amnesty Tech מצא כי לחיצה על הקישור בהודעת הפיתיון הנ"ל, הובילה לשרת אשר מוכר כמשמש כפלטפורמה להפעלת מערכת "פגסוס". צוות Amnesty Tech הגיע למסקנה, כי אם איש צוות Amnesty International היה לוחץ על הקישור, המערכת הייתה משתלטת אוטומטית על מכשיר הפלאפון שלו (מצ"ב דו"ח המחקר שנעשה בעניין ומסומן 2/2).
37. כמתואר בתצהירה של Danna Ingleton המצ"ב, עצם השימוש במערכת "פגסוס" כדי לתקוף את איש צוות Amnesty International, על רקע פעילותו להגנה על זכויות אדם, ערער את תחושת הביטחון האישי שלו וגרם לו למתח נפשי רב, וכן עורר תחושת חרדה גם בקרב

² <https://www.amnesty.org/en/latest/research/2018/08/amnesty-international-among-targets-of-nso-powered-campaign/>

פעילים ופעילות אחרים ב-Amnesty International; כמו כן, בעקבות האירוע החמור, Amnesty International נדרשה להשקיע זמן, כוח אדם ומשאבים בהגברת מנגנוני האבטחה של הפעילים והפעילות בתנועה.

38. לפי הערכות Amnesty Tech, מאחר שאיש צוות Amnesty International לא לחץ על הקישור בהודעת הפיתיון הנ"ל, מערכת "פגסוס" לא הצליחה להשתלט על מכשיר הפלאפון שלו בדרך של לחיצה על קישור, אך לא ניתן לדעת בוודאות אם מערכת "פגסוס" לא הותקנה שם בדרך אחרת (למשל, באמצעות הטכנולוגיה הנ"ל שאינה דורשת לחיצה על קישור).

39. ככל שהמערכת הופעלה בהצלחה במכשיר הפלאפון של איש צוות Amnesty International, הרי שהתאפשר לממשלה זרה כלשהי (הלקוחה של המשיבה 5) לבצע איסוף של הפרטים האישיים והאינטימיים של אותו איש הצוות, וכן לבצע מעקב אחר פעילות Amnesty International, הקמפיינים, המחקר והדיונים הפנימיים בארגון. חמור מכל – ייתכן כי נחשפו פרטי הפעילים המקומיים בסעודיה ובמדינות אחרות שבקשר עם הארגון, ובכך נגרם סיכון לשלומם וחירותם.

40. לאור החשיפה שנעשה ניסיון להשתלט באמצעות מערכת "פגסוס" על מכשיר הפלאפון של אותו איש הצוות, שייתכן שהתממש, ברור כי פעילי ופעילות Amnesty International הם מטרה לגיטימית מצד המדינה שייבאה את המערכת מהמשיבה 5 ברישיון מטעם המשיבה 1. 41. האפקט המצנן של השימוש במערכת "פגסוס" משמעותי, מאחר שלאור טיבה החשאי של המערכת, לא ניתן לדעת בוודאות אם לא נעשו ניסיונות נוספים להשתלטות באמצעות שליחת הודעת פיתיון או בלעדיה, כלפי מכשירי הפלאפון של פעילים ופעילות אחרים ב-Amnesty International, ואם לא היו ניסיונות שהצליחו.

42. ההבנה כי פעילי ופעילות Amnesty International הם מטרה לגיטימית לתקיפה בעיני מדינה כלשהי שייבאה את המערכת מהמשיבה 5 ברישיון מטעם המשיבה 1, מעוררת חששות מוצדקים כי המתקפות כלפי Amnesty International נמשכות גם היום, וכי ייתכן שפעילי ופעילות Amnesty International נמצאים תחת מעקב, ומכשירי הפלאפון שלהם נשלטים באמצעות מערכת "פגסוס".

ה. השימוש במערכת "פגסוס" נגד Amnesty International אינו מקרה מבודד

43. השימוש במערכת "פגסוס" נגד Amnesty International, אינו מקרה מבודד, אלא תואם לדפוס השימוש במערכת זו נגד פעילי וארגוני זכויות אדם ואזרחים ברחבי העולם, כפי שתועד על ידי Amnesty International ומכון "citizen lab" מאוניברסיטת טורונטו. בין היתר:

א. לפי דו"ח של מכון "citizen lab", מספטמבר 2018³, בין אוגוסט 2016 ועד אוגוסט 2018, נעשה שימוש במערכת "פגסוס" ב-45 מדינות, כאשר לפחות בשש מדינות נעשה שימוש

³ <https://citizenlab.ca/2018/09/hide-and-peek-tracking-nso-groups-pegasus-spyware-to-operations-in-45-countries/>

משמעותי במערכת נגד החברה האזרחית – בחריין, קזחסטן, מקסיקו, מרוקו, ערב הסעודית ואיחוד האמירויות.

ב. בדו"ח מכון "citizen lab", מאוגוסט 2016,⁴ נחשף תיעוד לשימוש במערכת "פגסוס" נגד פעיל זכויות האדם מאיחוד האמירויות, אחמד מנסור, וכן נגד כ-20 אזרחים במקסיקו – אשר אף אחד מהם לא זוהה כקשור לארגוני פשיעה או טרור (חלק מהאזרחים המקסיקנים אשר טוענים כי הותקפו על ידי המערכת, הגישו תביעה אזרחית בבימ"ש נכבד זה נגד המשיבה 5 (ת"א 61866-08-18)); יצוין כי בחודש מאי 2018, נגזר עונש מאסר של 10 שנים על מנסור, בגין פרסומים שפרסם ברשתות החברתיות המבקרים את מצב זכויות האדם באיחוד האמירויות.

ג. בדו"ח מכון "citizen lab", מפברואר 2017,⁵ נחשף השימוש במערכת "פגסוס" נגד שני פעילים למען בריאות הציבור ומדען מזון במקסיקו, שפעלו להטלת מגבלות על תעשיית המשקאות הקלים.

ד. בדו"ח מכון "citizen lab", ממאי 2017,⁶ נחשף השימוש במערכת "פגסוס" נגד שני עיתונאים במקסיקו.

ה. בדו"ח מכון "citizen lab", מאוקטובר 2018,⁷ נחשף השימוש במערכת "פגסוס" נגד פעיל זכויות אדם סעודי המוכר כמבקר חריף של המשטר הסעודי, עומר עבד אלעזיז אלזהראני, שגם היה מכר של העיתונאי שנרצח ע"י המשטר הסעודי, ג'מאל ח'אשוקג'י (אותו פעיל הגיש תביעה נזיקית נגד המשיבה 5 בבימ"ש השלום בת"א, אשר מספר ההליך שם אינו ידוע לעותרים/ות).

44. לממשלות במדינות לעיל, יש היסטוריה ארוכה ומתועדת של מעורבות בדיכוי ובהפרות זכויות אדם, ואין אצלן מנגנונים אפקטיביים כדי למנוע שימוש לרעה בטכנולוגיה של המשיבה 5.

45. לדוגמה, המשטר הסעודי מוכר כמפר סידרתי של זכויות אדם ואזרח,⁸ וידוע כי השקיע רבות בשנים האחרונות ברכישת טכנולוגיות מעקב: השימוש בטכנולוגיות מעקב בערב הסעודית, נועד כדי לפקח מבחינה פוליטית, חברתית ודתית על אזרחים ופעילי זכויות אדם ואופוזיציה, בתואנה של הגנה על הביטחון הלאומי; לצורך כך, בשנים האחרונות פעילי זכויות אדם ואופוזיציה רבים נעצרו באופן שרירותי על רקע פעילותם הביקורתית כלפי המשטר, והרשויות הסעודיות עושות שימוש נרחב בטכנולוגיות מעקב כדי לדכא כל ביקורת והתנגדות במרשתת ומחוץ לה.⁹

46. השליח המיוחד של האו"ם להגנה על זכויות אדם וחירויות בסיסיות במסגרת מאבק בטרור, בדו"ח מיוני 2018,¹⁰ ציין כי המשטר הסעודי משתמש לרעה במאבק ובחקיקה נגד טרור, כלפי אזרחים אשר מעוניינים לממש בדרכי שלום את זכויותיהם האזרחיות הבסיסיות.

47. בהקשר זה, יצוין שבראיון מצולם של מנכ"ל המשיבה 5 לתוכנית התחקירים האמריקאית "60 דקות", ששודרה ביום 25.3.2019,¹¹ הוא חייך ולא הכחיש כי מערכת המעקב של החברה נמכרה לערב הסעודית:

⁴ <https://citizenlab.ca/2016/08/million-dollar-dissident-iphone-zero-day-nso-group-uae/>

⁵ <https://citizenlab.ca/2017/02/bittersweet-nso-mexico-spyware/>

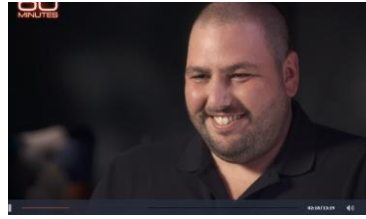
⁶ <https://citizenlab.ca/2018/11/mexican-journalists-investigating-cartels-targeted-nso-spyware-following-assassination-colleague/>

⁷ <https://citizenlab.ca/2018/10/the-kingdom-came-to-canada-how-saudi-linked-digital-espionage-reached-canadian-soil/>

⁸ <https://www.amnesty.org/download/Documents/MDE2399022019ENGLISH.pdf>

⁹ <https://www.refworld.org/country,...SAU,,5be16afc13.0.html>

¹⁰ <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Terrorism/SR/A.HRC.40.%20XX.Add.2SaudiArabiaMission.pdf>



48. באיחוד האמירויות, מדינה המזוהה בהחזקת פעילי זכויות אדם מאחורי סורג ובריח, בנימוק של צרכי ביטחון לאומי, הפחד מונע מקורבנות של הפרות זכויות אדם ומהמתנגדים להפרות, להתבטא בחופשיות ולבקר את המשטר¹²; אין שם הגנה חוקית על הזכות לפרטיות, או מגבלה חוקית רצינית על האזנות סתר¹³; לפי דיווחים בתקשורת, נעשה שם שימוש מסיבי בטכנולוגיות מעקב נגד מאות פעילי זכויות אדם שנחשבים ביקורתיים כלפי המשטר¹⁴.
49. בהינתן התייעוד לדיכוי המסיבי נגד החברה האזרחית ע"י המשטרים במדינות הנ"ל, המשיבים 4-1 וכן המשיבה 5 היו יכולים לצפות מראש את הסיכון בייצוא מערכת "פגסוס" אליהן, ובמיוחד שהמערכת עלולה להיות מנוצלת לרעה כדי לרגל ולתקוף פעילי זכויות אדם ואופוזיציה שם רק בשל דעותיהם.
50. מן הסתם, לנוכח הפרסומים החוזרים בתקשורת ובדו"חות של מכון "citizen lab", המשיבים אינם יכולים להיות מופתעים מכך שנחשף כי נעשה שימוש במערכת "פגסוס" גם נגד Amnesty International.
51. על אף המתואר, המשיבים 5-1 נמנעו עד כה מלהגיב באופן ענייני ופומבי לשורת הדיווחים על הניצול לרעה של מערכת "פגסוס", וכן אין ראיות לכך שהמשיבה 5 – מיוזמתה או בהנחיית המשיבה 1 – סירבה למכור את המערכת בעקבות דיווחים אלה, או נקטה בצעדים אקטיביים כלשהם כדי למנוע שימוש נוסף במערכת נגד פעילי וארגוני זכויות אדם, פעילי אופוזיציה ועיתונאים.
52. המשיבה 5 חוזרת וטוענת בראיונות ובתגובות שפרסמה עד כה, כי המערכת מיוצאת ברישיון מטעם המשיבה 1, רק לצורך מניעת פעילות טרור ופשעה¹⁵. כך גם, המשיבה 5 טוענת שהיא מסתמכת על "ועדת אתיקה פנימית" בחברה¹⁶, אשר תפקידה לבחון מראש כל עסקת ייצוא – אך המשיבה 5 נמנעה מלחשוף מידע על פעילות הוועדה, הקריטריונים על פיהם היא פועלת והחלטותיה.

¹¹ <https://www.cbsnews.com/video/ceo-of-israeli-spyware-maker-nso-on-fighting-terror-khashoggi-murder-and-saudi-arabia-60-minutes/>

¹² <https://undocs.org/A/HRC/WG.6/29/ARE/2>

¹³ <https://www.refworld.org/docid/5be16af0a.html>

¹⁴ <https://www.reuters.com/investigates/special-report/usa-spying-raven/>

¹⁵ <https://citizenlab.ca/wp-content/uploads/2018/09/NSO-Statement-17-September-2018.pdf> ; <https://www.nytimes.com/2018/12/02/world/middleeast/saudi-khashoggi-spyware-israel.html> ; https://www.washingtonpost.com/opinions/global-opinions/how-a-chilling-saudi-cyberwar-ensnared-jamal-khashoggi/2018/12/07/f5f048fe-f975-11e8-8c9a-860ce2a8148f_story.html?utm_term=.4ca69e3beb47 ; https://www.washingtonpost.com/opinions/2018/12/12/washington-must-wake-up-abuse-software-that-kills/?utm_term=.957f32a52269 ; <https://www.haaretz.co.il/news/politics/.premium-1.6680592> ; <https://www.amnesty.org/en/latest/news/2018/08/is-nso-group-a-goto-company-for-human-rights-abusers/>

¹⁶ <https://citizenlab.ca/wp-content/uploads/2018/09/NSO-Statement-17-September-2018.pdf> ; https://www.washingtonpost.com/opinions/global-opinions/how-a-chilling-saudi-cyberwar-ensnared-jamal-khashoggi/2018/12/07/f5f048fe-f975-11e8-8c9a-860ce2a8148f_story.html?noredirect=on&utm_term=.2644191d57b2

ו. אם המשיבים היו מעוניינים בכך, למשיבה 5 ישנה יכולת טכנולוגית לאתר את

המדינה שעושה ו/או עשתה שימוש במערכת "פגסוס" נגד Amnesty

International ולנתק את המערכת שם

53. ביום 9.1.2019, פורסם ראיון של מנכ"ל המשיבה 5, שלו חוליו, עם העיתונאי רונן ברגמן, בעיתון 'ידיעות אחרונות'¹⁷ (מצ"ב ומסומן 3/2).

54. בראיון, חוליו טען כי מערכת המעקב של החברה משמשת למעקב נגד כ-150 מטרות, אשר ידועות לה. חוליו הסביר כי על רקע הטענות שהמערכת שימשה בפרשת רצח העיתונאי הסעודי ג'מאל חשוקג'י, החברה ביצעה בדיקה של כל המטרות נגדן נעשה שימוש במערכת: **"את כל הלקוחות שלנו בדקנו, גם באמצעות שיחות איתם וגם בדיקה טכנולוגית שאי-אפשר לרמות אותה. למערכת יש רקורד ואי-אפשר לפעול על יעד כזה או אחר בלי שנוכל לבדוק זאת"**.

55. חוליו טען כי המכירות של החברה מבוצעות באישור המשיבה 1, וחשף כי אם מדינה או ארגון יעקבו אחר עיתונאים או פעילי זכויות אדם רק מעצם תפקידם: **"הדבר ייחשב לשימוש לא ראוי במערכת, וככל שנדע על כך המערכת הטכנולוגית שמכרנו להם תנותק לאלתר, דבר שיש ביכולתנו לעשות הן מבחינת הטכנולוגיה והן מבחינת החוזה המסחרי"**.

56. לאור הצהרתו האחרונה של חוליו, נראה כי מבחינת הטכנולוגיה והחוזה המסחרי, לא צריך להיות קושי כלשהו למשיבה 5 לאתר את המדינה או הארגון הספציפיים שעשו ו/או עושים שימוש במערכת "פגסוס" נגד Amnesty International, ולנתק אותה לאלתר. מסקנה זו נובעת מטענתו העמומה של חוליו כי החברה נקטה צעדים כאלה בעבר: **"בעבר סגרנו שלוש מערכות לצמיתות, ושלא ייקל הדבר בעיניך – אלה לקוחות ששילמו כסף, הרבה כסף, והיו איתם יחסים עסקיים הדוקים"**.

57. לאור הטענות של חוליו כי מטרות המעקב של המערכת ידועות לחברה, וכי החברה בעלת יכולת לנקוט בצעדים לניתוק המערכת כאשר מתברר שהיא שימשה ו/או משמשת נגד עיתונאים או פעילי זכויות אדם, הרי שלאחר שנחשפה הפרשה החמורה, המשיבה 1 הייתה חייבת להורות למשיבה 5 להפעיל את יכולותיה הטכנולוגיות כדי לזהות ולנתק את המערכת ששימשה ו/או משמשת נגד Amnesty International, ולהפסיק את מכירת המערכת למדינה הלקוחה שעשתה ו/או עושה שימוש בה נגד Amnesty International – למרבה הצער, כפי שיפורט להלן, עד כה בעניינינו המשיבה 1 נמנעת מלהבהיר שהורתה למשיבה 5 לנקוט בצעדים אלה.

¹⁷ <https://www.yediot.co.il/articles/0,7340,L-5444102,00.html>

ז. מיצוי הליכים

58. ביום 11.11.2018, המשיבה 1 נתבקשה ע"י העותרים/ות להפעיל את סמכותה במסגרת הוראת סעיף 9 לחוק הפיקוח, ולבטל את רישיון הייצוא הביטחוני שניתן למשיבה 5 ושימש ו/או משמש למעקב כלפי Amnesty International.

59. ביום 25.11.2018, המשיבה 1 דחתה את הבקשה בנוסח סתמי, כדלהלן:

1. קראתי בעיון את מכתבך אלי מיום 11.11.2018, בו אתה מבקש כי

אבטל את רישיון הייצוא הביטחוני שניתן לחברת NSO

ושימש/משמש למעקב אחר ארגון Amnesty International.

2. אפ"י מקפיד להעניק רישיונות ליצואנים ישראלים בהתאם לחוק

הפיקוח על הייצוא הביטחוני ובהתאם לסטנדרטים ולהתחייבויות

בין-לאומיות שמדינת ישראל מחויבת אליהם ובתיאום מלא עם

משרד החוץ וגורמים ממשלתיים נוספים.

3. כידוע, משרד הביטחון אינו מוסר פרטים אודות מדיניות ממשלת

ישראל במתן רישיונות יצוא או אודות הרישיונות עצמם, וזאת

מטעמים ביטחוניים, מדיניים ואסטרטגיים ולכן לא נוכל להתייחס

לסוגיית קיומו או אי קיומו של הרישיון האמור.

60. לנוכח הצהרותיו של מנכ"ל המשיבה 5, שלו חוליו, ביום 9.1.2019, בראיון הנ"ל לעיתון 'ידיעות אחרונות', ביום 17.3.2019 נשלחה בקשה למשיבה 1 לשקול מחדש את עמדתה.

61. ביום 26.3.2019, המשיבה 1 דחתה את הבקשה הנוספת בנוסח סתמי, כדלהלן:

1. קראתי בעיון את מכתבך אלי מיום 17.3.2019, בו אתה חוזר ומבקש

כי אבטל את רישיון הייצוא הביטחוני שניתן לחברת NSO

ושימש/משמש לטענתך למעקב אחר ארגון Amnesty

International.

2. אפ"י מקפיד להעניק רישיונות שיווק ויצוא ביטחוני ולקבוע בהם

תנאי שימוש בהתאם לחוק הפיקוח על הייצוא הביטחוני ובהתאם

לסטנדרטים והתחייבויות בין"ל שמדינת ישראל מחויבת אליהם

ובתיאום מלא עם משרד החוץ וגורמים ממשלתיים נוספים.

3. כידוע, משרד הביטחון אינו מוסר פרטים אודות מדיניות ממשלת

ישראל במתן רישיונות יצוא או אודות הרישיונות עצמם, וזאת

מטעמים ביטחוניים, מדיניים ואסטרטגיים ולכן לא נוכל להתייחס

לסוגיית קיומו או אי קיומו של הרישיון האמור.

מצ"ב המכתבים ומסומנים 4/א-ד

ח. הטענות המשפטיות

המשיבים 1-4 פוגעים ביסודות המשטר הדמוקרטי במדינת ישראל

62. התשובה המתחמקת שנתנו המשיבים 1-4 לעותרים/ות פוגעת אנושות בעקרונות יסוד של המשטר הדמוקרטי, אשר לפיהם הרשות המחוקקת והרשות השופטת מפקחות על הרשות המבצעת, וזכותו של הציבור הרחב לפקח על שלוש רשויות אלה.
63. לא יעלה על הדעת כי המשיבים 1-4 יענו תשובות כאלו לעותרים/ות ולציבור הישראלי, בעת שפרטים רבים על השימוש במערכת "פגסוס" של המשיבה 5, כבר נחשפו וידועים לכל.
64. מרגע שהפרשה החמורה נחשפה – לא יעלה על הדעת כי המשיבים 2-4 ישלחו את המשיבה 1 למסור החלטה המנוסחת באופן כזה לעותרים/ות ולציבור הישראלי.
65. עמדת המשיבים 1-4 כי יש להם סמכויות בלתי מוגבלות בתחום הייצוא הביטחוני, וכי הם אינם צריכים לתת דין וחשבון לעותרים/ות ולציבור הישראלי, נוגדת את האופי הדמוקרטי של המשטר.
66. במדינה דמוקרטית אין לגורם כלשהו ברשות המבצעת שיקול דעת מוחלט. כל שיקול דעת שלטוני הוא שיקול דעת מוגבל. ללא דיון ופיקוח ציבורי פתוחים על התנהלות המשיבים 1-4, במיוחד בפרשות חמורות העוסקות במעורבותם בפעילות לא חוקית ועבריינית במדינות אחרות, הדמוקרטיה הישראלית תרוקן מתוכן ויאבד אמון הציבור בהם.
67. יפים הדברים של כב' הנשיא (בדימוס) הש' מאיר שמגר בפסקה 5 לפסק דינו בבג"צ 1601/90 **משולם שליט נ' ח"כ שמעון פרס ואח'** (פורסם בנבו, 8.5.1990): **"דעת קהל חופשית ומוזעות הציבור לנעשה במערכות השלטון הן חלק אינטגרלי מן המבנה של המשטר הדמוקרטי. משטר דמוקרטי בנוי על שיתוף מתמשך של הציבור במידע על המתהווה בחיים הציבוריים. החיסוי של מידע מוצדק רק בשל הטעמים יוצאי הדופן של ביטחון המדינה או יחסי חוץ או מחשש של פגיעה בעניין ציבורי חשוב... אין אפשרות לקיים את אמון הציבור על יסוד הנסתר ממנו, והוא, כאמור, אם אינן מתקיימות הנסיבות יוצאות הדופן, שאף הן אינן אלא תולדה של אינטרס ציבורי מובהק מסוג אחר"**.
68. יפים דבריו של כב' הנשיא (בדימוס) הש' אהרון ברק, לגבי חשיבות חשיפת מידע לציבור דווקא בתחום הביטחוני לצורך קיום משטר דמוקרטי, בפסקאות 8, 13 ו-16 לפסק דינו בבג"צ 680/88 **מאיר שניצר נ' הצנזור הצבאי הראשי, מר יצחק שני** (פורסם בנבו, 10.1.1989):
- אכן, תחת משטר קולוניאלי באה עצמאות מדינית. במקום שלטון אוטוקרטי כונן משטר דמוקרטי, שהוא משטר העם, המבוסס על שלטון ייצוגי, הפועל על-פי דעת הרוב והמקיים זכויות אדם. שינוי זה, מטבע הדברים, גורר עמו תפיסה חדשה למשפט ולשיפוט. תוצאתו של השינוי משתנה עם הנסיבות... ללא חופש ביטוי, אין מאפשרים לאמת להיחשף, אין מאפשרים לאדם להגשים את עצמו, ואין מאפשרים למשטר הדמוקרטי, המבוסס על החלפת דעות, להתקיים. החלפה חופשית של מידע, דעות והשקפות היא תנאי חיוני לקיומו של משטר דמוקרטי, המבוסס על שלטונו של העם, על-ידי העם, למען העם. בלא

חופש הביטוי, מאבדת הדמוקרטיה את נשמתה... אכן, בהעדר ודאות קרובה לסכנה ממשית, חשוב הוא, כי תתקיים החלפה חופשית של דעות ורעיונות. דבר זה חשוב הוא לא פחות בענייני ביטחון מאשר בעניינים אחרים. דווקא משום אופיים "הקיומי" של ענייני הביטחון, חשוב הוא שהציבור יהא מודע לבעיות השונות, באופן שיוכל להגיע להחלטות נבונות בבעיות היסוד המטרידות אותו... דווקא בשל ההשלכות שיש להחלטות בעלות אופי ביטחוני על חיי האומה, מן הראוי הוא לפתוח את הדלת להחלפת הדעות בענייני ביטחון בגלוי. בהקשר זה חשוב הוא במיוחד, כי העיתונות תהא חופשית לשמש במה להחלפת דעות ולביקורת בעניינים חיוניים לכלל ולפרט...

69. יפים גם דבריו של כב' הנשיא (בדימוס) הש' משה לנדוי, בבג"צ 243/62 אולפני הסרטה בישראל בע"מ נ' גרי ואח' (פורסם בנבו, 10.12.1962), בעמ' 2416: "שלטון הנוטל לעצמו את הרשות לקבוע מה טוב לאזרח לדעת, סופו שהוא קובע גם מה טוב לאזרח לחשוב; ואין סתירה גדולה מזו לדמוקרטיה אמיתית, שאינה 'מודרכת' מלמעלה".

סמכות המשיבה 1 לבטל או להתלות רישיון ייצוא ביטחוני שניתן או להימנע מלתת רישיון חדש, והביקורת השיפוטית על החלטותיה בעניין

70. על אף הפגמים הרבים בחוק הפיקוח שנכנס לתוקף בסוף שנת 2007, אין מחלוקת כי החוק מהווה קפיצת מדרגה לעומת המצב שקדם לו והוא מקרב את מדינת ישראל לסטנדרטים המקובלים במדינות המערב. החוק מסדיר את הליכי הרישוי ואת תהליך קבלת ההחלטות של המשיבים 4-1 בנדון. החוק קובע קריטריונים לקבלת רישיונות ומטיל סנקציות אזהרות ופליליות על המפרים את הוראות החוק ותנאי הרישיונות.

71. תחולת חוק הפיקוח הינה רחבה ביותר, החוק חל על כל אזרח ו/או תושב ישראל ו/או תאגיד הנמצא בשליטה ישראלית (ראו ס' 2 הגדרות לחוק זה). כמו כן, בניגוד לתפיסה הרווחת בציבור כי הייצוא הביטחוני עוסק בסחר בנשק בלבד, חוק הפיקוח מגדיר ייצוא ביטחוני בהגדרה רחבה ביותר כיצוא של ציוד, ידע ומתן שירות ביטחוניים. כך גם, מוגדרות פעולות שיווק (בס' 14 לחוק הפיקוח) ופעולות תיווך (ס' 21 לחוק הפיקוח) בהגדרות רחבות ביותר.

72. כתנאי לקבלת רישיון, על המבקש להיות רשום במרשם הייצוא הביטחוני ולעמוד בתנאים הקבועים בהוראות פרק ג' לחוק הפיקוח. בנוסף, על מבקש/מקבל רישיון לעמוד בהוראות הספציפיות של כל סוג רישיון ובהוראות הכלליות אשר קבועות בפרק ד' לחוק הפיקוח.

73. המשיבה 1 ואפ"י אחראים ליישום הוראות חוק הפיקוח, לניהול מרשם הייצוא הביטחוני ולמתן רישיונות לייצוא ביטחוני. האחריות לאכיפת הוראות חוק הפיקוח נתונה בידי אפ"י, כאשר חוק הפיקוח נתן סמכויות לאפ"י כדי לבדוק ולוודא שפעילות הייצוא נעשית על פי הוראותיו ושהיצואן עומד בתנאי הרישיונות שניתנו, במטרה למנוע זליגה של ציוד, ידע וטכנולוגיות לגורמים לא רצויים.

74. סעיף 9 לחוק הפיקוח, בדבר "ביטול רישיון והתליה או הגבלה של רישיון", קובע כדלקמן:

(א) הרשות המוסמכת רשאית לבטל רישיון שניתן לפי פרק זה או להתלותו, לרבות על תנאי או בתנאים כפי שתורה, וכן להגבילו, בהתחשב, בין השאר, בשיקול מהשיקולים של רישיון המפורטים בסעיף 8.

(ב) הרשות המוסמכת לא תבטל, תתלה או תגביל רישיון, אלא לאחר שניתנה לבעל הרישיון הזדמנות לטעון את טענותיו.

(ג) על אף הוראות סעיף קטן (ב), בנסיבות מיוחדות, בשל דחיפות העניין, רשאית הרשות המוסמכת להתלות או להגביל רישיון בטרם ניתנה הזדמנות לבעל הרישיון לטעון את טענותיו.

(ד) טעמים שענינם ביטחון המדינה, יחסי החוץ שלה והתחייבויותיה הבין-לאומיות של המדינה, לא יהוו עילה לטענה נגד החלטת הרשות המוסמכת לפי סעיף זה.

(ה) הודעה על החלטת הרשות המוסמכת לפי סעיף זה תימסר למבקש בדרך ובמועדים שיקבע השר בתקנות.

75. סעיף 8(7) לחוק הפיקוח, קובע את סמכות המשיבה 1 לסרב לתת רישיון מ"שיקולים הנוגעים למשתמש הסופי או לשימוש הסופי".

76. המשיבה 1, אינה שונה מכל רשות מנהלית במדינת ישראל שחלים עליה כללי המשפט המנהלי.

77. מושכלות יסוד הן כי משמוענקת לרשות המנהלית סמכות, חלה עליה חובה מתמשכת לשקול את הצורך בהפעלתה (ראו בג"צ 4374/15 התנועה למען איכות השלטון בישראל (ע"ר) נ' ראש ממשלת ישראל (פורסם בנבו, 27.3.2016); בג"צ 297/82 עזרא ברגר נ' שר הפנים (פורסם בנבו, 12.6.83); וגם כב' הש' פרופ' דפנה ברק-ארז, משפט מינהלי, כרך א', 201-202 (2010)).

78. על מנת לקבל החלטה מינהלית תקינה ליתן, להתלות או לבטל רישיון ייצוא ביטחוני, על המשיבה 1 לגבש תשתית עובדתית מספקת לצורך קבלת ההחלטה, לבחון את כל השיקולים הצריכים לעניין ולהפעיל את שיקול-הדעת המוקנה לה באופן סביר ומידתי, בהתחשב בכל השיקולים הרלוונטיים. כמו-כן, עליה לנמק את החלטתה ומחובה זו נגזרת גם החובה להציג לציבור את התשתית העובדתית שביסוד ההחלטה. כל אלה הם כאמור עקרונות יסוד של המשפט המינהלי (ראו פסקאות 32 ו-41 לפסק דינה של כב' הנשיאה (בדימוס) הש' מ. נאור בתיק עע"מ 8101/15 אלמסגד ג'ירוסוס צגטה נ' שר הפנים (פורסם בנבו, 28.8.2017)).

79. זה מכבר נקבע בפסיקה כי "כי כל חייל ישראלי נושא עמו בתרמילו את כללי המשפט הבינלאומי הפומבי המנהגי, שענינם דיני המלחמה ואת כללי היסוד של המשפט המינהלי הישראלי" (בג"צ 393/82 ג'מעית אסכאן אלמעלמון אלמעאוויה אלמחדודה אלמסאוליה נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה והשומרון (פורסם בנבו, 28.12.1983)).

80. אף שמדובר בפעילות של המשיבה 1 גם מחוץ לשטחה של מדינת ישראל, היא נושאת בתרמילה את כללי המשפט הבין-לאומי ואת כללי היסוד של המשפט המנהלי הישראלי, ונתונה לביקורת שיפוטית.

ט. השימוש במערכת "פגסוס" של המשיבה 5 נגד Amnesty International

מפר את מחויבויותיה הבין-לאומיות של מדינת ישראל

81. ההסכמה ו/או העלמת העין של המשיבה 1 לגבי השימוש במערכת המשיבה 5 נגד Amnesty International, מהווים הפרה של מחויבויותיה הבין-לאומיות של מדינת ישראל.

82. בסעיף 12 להכרזה של האו"ם על זכויות אדם מ-1948, נקבע כדלהלן בעניין הזכות לפרטיות:

No one shall be subjected to arbitrary interference with his privacy, family, home or correspondence, nor to attacks upon his honor and reputation. Everyone has the right to the protection of the law against such interference or attacks.

83. הוראת סעיף 17 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות (International

Covenant on Civil and Political Rights, 1966), אוסרת אף היא על פגיעה בפרטיות:

1. No one shall be subjected to arbitrary or unlawful interference with his privacy, family, home or correspondence, nor to unlawful attacks on his honour and reputation.

2. Everyone has the right to the protection of the law against such interference or attacks.

84. פעילות להגנה על זכויות אדם, אינה מהווה פשע או פעילות טרור. ראו למשל סעיף 1 להחלטת

מליאת האו"ם (53/144), מיום 9.12.1998¹⁸:

Everyone has the right, individually and in association with others, to promote and to strive for the protection and realization of human rights and fundamental freedoms at the national and international levels.

85. פעילי וארגוני זכויות אדם, פעילי אופוזיציה ועיתונאים, לעולם אינם יכולים לשמש כמטרה

למעקב רק בשל דעותיהם. כל ניסיון לכפות עליהם דעה מסוימות הינו אסור, וכל ניסיון לפגוע

בזכויותיהם על רקע דעותיהם, ובפרט בזכותם לפרטיות, מהווה הפרה גם של זכותם לחופש

הביטוי, המעוגנת בהוראת סעיף 19 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות¹⁹:

1. Everyone shall have the right to hold opinions without interference.

2. Everyone shall have the right to freedom of expression; this right shall include freedom to seek, receive and impart information and ideas of all kinds, regardless of frontiers, either orally, in writing or in print, in the form of art, or through any other media of his choice.

3. The exercise of the rights provided for in paragraph 2 of this article carries with it special duties and responsibilities. It may therefore be subject to certain restrictions, but these shall only be such as are provided by law and are necessary:

(a) For respect of the rights or reputations of others;

(b) For the protection of national security or of public order (ordre public), or of public health or morals.

¹⁸ <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/rightandresponsibility.aspx>

¹⁹ <https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/gc34.pdf>

חריגה מסמכות של המשיבים 1-4

86. לעיקרון חוקיות המינהל שני היבטים: ראשית, נדרש כי לכל מעשה מינהלי תהיה הסמכה בחוק. שנית, נדרש כי מעשה מינהלי יהיה בהתאם לחוק (ראו בג"צ 1405/14 פרופ' שמעון סלון נ' המשנה למנכ"ל משרד הבריאות, (פורסם בנבו, 7.8.2014); בג"צ 1/49 בז'רנו נ' שר המשטרה, פ"ד ב 80 (1949)).
87. העותרים יטענו כי אין למשיבים 1-4 סמכות כלשהי בחוק הישראלי לסייע בהפרות חמורות של זכויות אדם. נהפוך הוא, החוק הישראלי אוסר על סיוע כזה.
88. הוראת סעיף 2(ג) לחוק האזנת סתר, תשל"ט-1979, מגדירה כעבירה: "המציב או המתקין מכשיר למטרת האזנת סתר שלא כדין או כדי לאפשר שימוש בו למטרה האמורה, דינו – מאסר חמש שנים".
89. הוראת סעיף 5 לחוק הגנת הפרטיות, תשמ"א-1981, מגדירה כעבירה: "הפוגע בפרטיות זולתו, באחת הדרכים האמורות בסעיף 1(2), (3) עד (7) ו-(9) עד (11), דינו מאסר 5 שנים".
90. הוראות סעיף 428 לחוק העונשין, תשל"ז-1977, אוסרת על סחיטה באיומים: "המאיים על אדם בכתב, בעל פה או בהתנהגות, בפגיעה שלא כדין בגופו או בגוף אדם אחר, בחירותם, ברכושם, בפרנסתם, בשמם הטוב או בצנעת הפרט שלהם, או מאיים על אדם לפרסם או להימנע מפרסם דבר הנוגע לו או לאדם אחר, או מטיל אימה על אדם בדרך אחרת, הכל כדי להניע את האדם לעשות מעשה או להימנע ממעשה שהוא רשאי לעשותו, דינו – מאסר שבע שנים; נעשו המעשה או המחדל מפני איום או הטלת אימה כאמור או במהלכם, דינו – מאסר תשע שנים".
91. הוראת סעיף 31 לחוק העונשין, תשל"ז-1977, מגדירה "מסייע": "מי אשר, לפני עשיית העבירה או בשעת עשייתה, עשה מעשה כדי לאפשר את הביצוע, להקל עליו או לאבטח אותו, או למנוע את תפיסת המבצע, גילוי העבירה או שללה, או כדי לתרום בדרך אחרת ליצירת תנאים לשם עשיית העבירה, הוא מסייע".
92. הוראת סעיף 29(ב) לחוק העונשין, תשל"ז-1977, מגדירה "מבצע בצוותא": "המשתתפים בביצוע עבירה תוך עשיית מעשים לביצועה, הם מבצעים בצוותא, ואין נפקה מינה אם כל המעשים נעשו ביחד, או אם נעשו מקצתם בידי אחד ומקצתם בידי אחר".
93. הוראת סעיף 262 לחוק העונשין קובעת כי: "מי שידע כי פלוני זומם לעשות מעשה פשע ולא נקט כל האמצעים הסבירים למנוע את עשייתו או את השלמתו, דינו – מאסר שנתיים".
94. כך גם, הוראת סעיף 15(א) לחוק העונשין, קובעת כי: "דיני העונשין של ישראל יחולו על עבירת-חוץ מסוג פשע או עוון, שנעברה בידי אדם שהיה, בשעת עשיית העבירה או לאחר מכן, אזרח ישראלי או תושב ישראל; הוסגר אדם מישראל למדינה אחרת בשל אותה עבירה ונתן שם את הדין עליה, לא יחולו עוד עליה דיני העונשין של ישראל".
95. משמעות הדבר שלפי החוק הישראלי, כשם שהמשיבים 1-4 לא רשאים לאשר התקנת מערכת לריגול אחר פעילי זכויות אדם ואופוזיציה במדינת ישראל רק בשל דעותיהם, כדי לסחוט אותם באיומים ולרפות את ידיהם, כך גם המשיבים 1-4 אינם רשאים לאשר ייצוא של מערכת המשיבה 5 למדינה פלונית לצורך מטרה זו.

96. מרגע שנודע לרשות ציבורית כי היא פועלת בניגוד לסמכותה בחוק, עליה לתקן את הפגם ללא דיחוי ומיוזמתה, ולא להמשיך לפעול במצב של העדר חוקיות. בהקשר זה, יפים דברי כב' הש' אדמונד לוי בפסקה 19 לפסק דינו בבג"צ 10296/02 ארגון המורים בבתי הספר העל-יסודיים, בסמינרים ובמכללות נ' שרת החינוך, התרבות והספורט (פורסם בנבו, 15.12.04): "אל לנו להעלים עין ממצב מתמשך של חריגה מסמכות, ואין להתיר לרשות המינהלית לנקוט מדיניות של סחבת בתיקון המעוות. אדרבה, בית-המשפט אינו מהסס לומר את דברו מקום שהרשות מתמהמהת בתיקון מעשה הלוקה בפגם".

חוסר הסבירות הקיצוני באי ביטול רישיון הייצוא הביטחוני ששימש ו/או משמש נגד

Amnesty International

97. כמתואר, המשיבה 1 ואפ"י אחראים ליישום הוראות חוק הפיקוח, לניהול מרשם הייצוא הביטחוני, למתן ולביטול רישיונות לייצוא ביטחוני. האחריות לאכיפת הוראות חוק הפיקוח נתונה בידי אפ"י, כאשר חוק הפיקוח נתן סמכויות לאפ"י כדי לבדוק ולוודא שפעילות הייצוא נעשית על פי הוראותיו ושהיצואן עומד בתנאי הרישיונות שניתנו, במטרה למנוע זליגה של ציוד, ידע וטכנולוגיות לגורמים לא רצויים.

98. חובת אפ"י לאכוף את הוראות חוק הפיקוח מחוזקת בהוראות הפנימיות של המשיב 3. הוראת הארגון של אפ"י קובעת, כי הוא אחראי לאכיפת תנאי הרישיונות בהתאם להוראות החוק, לצווים, לתקנות ולמדיניות המשיב 3. במסגרת זו עליו להתוות ולהבטיח קיום של כל ההנחיות והמגבלות הנכללות ברישיונות (למעט מגבלות שהפרתן יוצרת תקלות ביטחון, שאכיפתן היא בסמכות מלמ"ב).

99. ס' 8 ו-9 לחוק הפיקוח קובעים סמכות "רשות". בספרו הסמכות המינהלית (כרך א' עמ' 225) ציין כב' הש' פרופ' יצחק זמיר כי: "אף שייתכן כי לשון של רשות תתפרש כלשון של חובה, או להיפך, בדרך כלל אין הסמכות משנה את עורה; אלא שבית המשפט קובע כי על אף לשון של רשות, בנסיבות מסוימות חובה על הרשות המינהלית להפעיל את סמכותה. הדגש הוא על נסיבות המקרה ולא על אופי הסמכות...". כב' הש' יצחק זמיר עמד על כך גם בבג"צ 2533/97 התנועה למען איכות השלטון נ' ממשלת ישראל, פ"ד נא(3), 46, 54: "אפשר שסמכות-רשות תיעשה, בנסיבות מסוימות, סמכות-חובה... השאלה אם אמנם סמכות-רשות נעשית סמכות-חובה תלויה, בראש ובראשונה, בתכלית הסמכות, כפי שנקבעה בחוק" (ראו גם דברי כב' הנשיא (בדימוס) הש' מאיר שמגר בבג"צ 3094/93 התנועה למען איכות השלטון נ' ממשלת ישראל, פ"ד מז(5), 404, 419-420, על משמעותה של סמכות שבשיקול דעת).

100. על המשיבים 1-4 כרשויות ציבוריות לפעול במסגרת מתחם הסבירות. חוסר הסבירות מתבטא באי שקילות כל השיקולים הרלוונטיים ו/או מתן משקל מוטעה לשיקולים השונים (ראו בג"צ 935/89 גנור נגד היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מד(2), 485, 514; ובג"צ 297/82 עזרא ברגר נ' שר הפנים, לו(3) 29; על-פי הפסיקה, השאלה אינה מה היה מחליט ביהמ"ש בנסיבות דומות, אלא אם החלטת המינהל עומדת בפני הביקורת, בהיותה החלטה שרשות

מינהלית סבירה יכולה הייתה לקבל. אם ההחלטה עומדת במבחן הסבירות – במובן זה שהיא מהווה אחת ההחלטות הסבירות שניתן היה לקבל באותן נסיבות – לא יתערב בכך ביהמ"ש (ראו בג"צ 1554/95 עמותת "שוחרי גיל"ת" נ' שר החינוך, התרבות והספורט (פורסם בנבו, 11.7.96)).

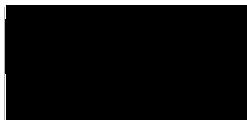
101. בענייננו, סמכות "הרשות" הקבועה בס' 8 ו-9 לחוק הפיקוח הפכה בנסיבות העניין החמורות לסמכות המחייבת את המשיבים 1-4.

102. לנוכח חשיפת הפרשה החמורה של שימוש במערכת "פגסוס" נגד Amnesty International, והחשש הממשי שפעילי ופעילות Amnesty International נמצאים תחת מעקב, ומכשירי הפלאפון שלהם נשלטים באמצעות מערכת "פגסוס", התנהלות המשיבים 1-4 כרגיל ומחדלם, במיוחד לאחר הפנייה החוזרת של העותרים/ות אליהם, לוקים בחוסר סבירות קיצוני.

103. חוסר המעש של המשיבה 1 ותשובותיה המתחמקות הנ"ל, על אף פניות העותרים/ות אליה, מהווה אישור ולגיטימציה מצדה לתקיפות נוספות באמצעות מערכת "פגסוס" נגד Amnesty International ופעילי וארגוני זכויות אדם אחרים.

104. ביום 20.2.2019, נדחתה על הסף עתירה בעניין הייצוא הביטחוני לדרום סודן (בג"צ 1294/19) בנימוק כי "הליך שעניינו בהחלטה, או בהיעדר החלטה של רשות לפי חוק הפיקוח נתון לסמכותו של בית המשפט לעניינים מינהליים. משכך, עומד לפני העותרים סעד חלופי בדמות הגשת עתירה לבית המשפט לעניינים מינהליים", ולכן העתירה שבכותרת זו מוגשת לבימ"ש נכבד זה.

105. לאור כל האמור לעיל, ביהמ"ש הנכבד מתבקש להורות כמבוקש בעתירה זו ולחייב את המשיבים 1-4 בהוצאות המשפט של העותרים.



איתי מק, עו"ד

ב"כ העותרים/ות

והעותר 30